



Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR UMWELT, KLIMA UND ENERGIEWIRTSCHAFT

Ministerium für Umwelt, Klima und Energiewirtschaft Baden-Württemberg
Postfach 103439 · 70029 Stuttgart

Stuttgart 03.03.2021

An die
Unteren und Höheren Naturschutzbehörden

Name Stromski,Patrick

Durchwahl 2452

E-Mail Patrick.Stromski@um.bwl.de

Aktenzeichen 71-8830.40/20

(Bitte bei Antwort angeben!)

nachrichtlich via MLR:
Untere und Höhere Landwirtschaftsbehörden,
Kreisobstbauberater

nachrichtlich:
BUND, NABU, LNV, LEVen (über LEL-Koordinierungsstelle)

Vollzugshilfe zur Anwendung des § 33a NatSchG (Erhaltung von Streuobstbeständen)

Anlage

Fachliche Hinweise des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz zur Anerkennung der Pflege von Streuobstbeständen einschließlich ihres Unterwuchses als naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahme vom 5. Oktober 2011

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

seit Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelung zur Erhaltung von Streuobstbeständen sind wiederholt Detailfragen zur Anwendung des § 33a Naturschutzgesetz (NatSchG) zum Sachverhalt aufgetreten. Um die praktische Anwendung dieser Regelung zu erleichtern, wurden die wichtigsten Fragen und Antworten nachfolgend zusammengestellt:

Was ist ein Streuobstbestand im Sinne des Gesetzes?

Der Streuobstbestand wird in § 4 Absatz 7 des Landwirtschafts- und Landeskulturgesetzes (LLG) definiert. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Legaldefinition, von der nicht abgewichen werden kann. Darüber hinaus gilt es Folgendes zu beachten:

- **Eigentumsverhältnisse, Flurstücksgrenzen, Schläge etc.** spielen für die Abgrenzung des Streuobstbestandes **keine Rolle**. Es geht ausschließlich darum, ob der Bestand die Mindestflächengröße von 1.500 m² erreicht. Auch die Unternutzung (Grünland oder Acker) spielt bei der Abgrenzung keine Rolle. Wiederum sind zwei räumlich getrennte Streuobstbestände nicht deshalb zusammenzurechnen, weil sie etwa demselben Eigentümer gehören.
- Soweit unklar ist, ob ein Bestand die Mindestflächengröße von 1.500 m² erreicht, ist nach dem Sinn und Zweck der Regelung die **Abgrenzung entlang des äußeren Randes der Baumkronen** vorzunehmen, nicht entlang der Flurstücksgrenze. Bei **Neuanpflanzungen** von Streuobstbäumen (jungen Bäumen) ist die mögliche **Entwicklung der Baumkrone** bei der Abgrenzung (bis zu 5 Meter Kronenradius) zu berücksichtigen.
- Es muss ein **funktionaler Zusammenhang** gegeben sein. Wann ein **zusammenhängender Streuobstbestand** vorliegt, entscheidet sich nach der **Verkehrsanschauung**. Das heißt: Würde ein durchschnittlich gebildeter Laie, wenn er die Situation ganz objektiv betrachtet, trotz etwaiger Lücke o. ä. aufgrund des funktionalen Zusammenhangs noch von einem einheitlichen Bestand ausgehen oder diese als eine derartige Zäsur ansehen, dass der Bestand an dieser Lücke endet und jenseits davon ein neuer Bestand beginnt? Die Beurteilung hängt somit vom Einzelfall ab.
- Im Gesetzeswortlaut findet sich nichts zur **Mindeststammhöhe**, diese wird aber in der Gesetzesbegründung (Landtags-Drucksache 16/8272 S. 58) ausdrücklich genannt: „Üblicherweise haben die Streuobstbäume eine Stammhöhe von mindestens **140 cm**.“
- Zu den **Baumarten** trifft die gesetzliche Definition keine Aussage. Bei reinen Walnusskulturen wäre kein Streuobstbestand gegeben (ebenso bei intensiv genutzten reinen Stein- oder Kernobstbeständen). Einzelne oder mehrere **Walnussbäume** in Streuobstbeständen führen aber nicht dazu, dass kein Streuobstbestand mehr vorliegt.

Was folgt aus dem Erhaltungsgebot des § 33a Abs. 1 NatSchG bspw. für Fälle von Mistelbefall?

- Aus dem Erhaltungsgebot des § 33a Abs. 1 NatSchG lassen sich grundsätzlich **keine konkreten Handlungspflichten** für den einzelnen Bewirtschaftenden ableiten (etwa ein

Baumschnitt zu bestimmten Zeitpunkten etc.). Allerdings kann und soll gegen die **Zerstörung** eines Streuobstbestandes (nicht nur im Falle einer Umwandlung) eingeschritten werden. Unternimmt etwa der Bewirtschaftende nichts gegen einen **Mistelbefall, der derart massiv ist, dass er den Streuobstbestand in seiner Existenz bedroht**, darf ihn nach hiesiger Rechtsauffassung die Untere Naturschutzbehörde nach § 3 Abs. 2 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) i. V. m. §§ 4 Abs. 1, 33a Abs. 1 NatSchG unter Fristsetzung zur Entfernung der Misteln auffordern und zugleich eine Ersatzvornahme androhen, die sie dann bei nicht fristgerechter Entfernung auch anordnen kann. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass ein solcher Fall, soweit bekannt, noch nicht gerichtlich entschieden wurde und daher eine gewisse Rechtsunsicherheit besteht.

Wann liegt eine Umwandlung im Sinne von § 33a Abs. 2 NatSchG vor?

- § 33a Abs. 2 NatSchG spricht von der Umwandlung von Streuobstbeständen in eine andere **Nutzungsart**. Eine Änderung der **Unternutzung** fällt nicht unter diese Vorschrift (zumal die Legaldefinition in § 4 Abs. 7 LLG verschiedene Arten der Unternutzung umfasst), solange die Streuobstbäume selbst nicht gefällt werden. Hierbei sind allerdings die Vorgaben zum Erhalt von Dauergrünland zu berücksichtigen, sofern die Streuobstbestände als Dauergrünland gesehen werden.
- § 33a Abs. 2 NatSchG unterwirft die Umwandlung von **Beständen** dem Genehmigungsvorbehalt. Das Fällen eines **einzelnen Baumes** wird davon nicht erfasst. Allerdings kann mit dem wiederholten Fällen einzelner Bäume („Salamitaktik“) eine sukzessive Umwandlung eines Streuobstbestandes unter Umgehung der Genehmigungspflicht nach § 33a Abs. 2 NatSchG bezweckt sein. In solchen Fällen hat die Untere Naturschutzbehörde einzuschreiten und den Bußgeldtatbestand des § 69 Abs. 1 Nr. 6 NatSchG anzuwenden. Wann die Grenze zur Umgehung der Genehmigungspflicht überschritten ist, lässt sich nicht pauschal sagen, sondern hängt von der Bewertung des konkreten Einzelfalls ab.

Gilt der Genehmigungsvorbehalt des § 33a Abs. 2 NatSchG auch für bereits laufende Bebauungsplanverfahren?

- Ja, der Genehmigungsvorbehalt gilt seit Inkrafttreten des Gesetzes am 31. Juli 2020 **auch für bereits laufende Bebauungsplanverfahren**. Eine separate Übergangsregelung findet sich im Gesetz nicht und die allgemeine Übergangsvorschrift des § 71 Abs. 1 NatSchG ist auf diesen Fall nicht anwendbar. Sie gilt nach ihrem Wortlaut nämlich nur für Verwaltungsverfahren, während es sich beim Bebauungsplan um ein kommunales Rechtsetzungsverfahren handelt, da der Bebauungsplan von der Kommune als Satzung beschlossen wird.

Was ist beim Ausgleich nach § 33a Abs. 3 NatSchG zu beachten?

Beispiel: Eine Gemeinde will ein neues Baugebiet ausweisen und greift dabei in einen 2.000 m² großen Streuobstbestand ein. Dieser ist nach § 33a NatSchG gesetzlich geschützt, da >1.500 m² groß. Das Neubaugebiet überplant jedoch nur 1.000 m² dieses Bestandes, zwei Restflächen von jeweils 500 m² bleiben erhalten. Da diese beiden Flächen nun kleiner 1.500 m² sind, fallen sie nicht mehr unter § 33a NatSchG. Daher stellt sich die Frage: Wie viel Streuobstbestand müsste die Gemeinde in diesem Fallbeispiel ausgleichen? 1.000 m² oder die gesamten 2.000 m²?

- Umwandlungen von Streuobstbeständen im Sinne des § 33a Abs. 1 NatSchG sind auszugleichen. Das Umwandlungsverbot mit Genehmigungsvorbehalt ist an die Regelungen zur Waldumwandlung in § 9 Landeswaldgesetz angelehnt. Trotz der räumlichen Nähe des § 33a NatSchG zum Biotopschutzrecht handelt es sich bei Abs. 3 daher nicht um eine Regelung wie beim Ausgleich der Zerstörung von Biotopen, sondern um eine **Konkretisierung der Eingriffsregelung** nach §§ 14 ff BNatSchG. Die Norm präzisiert § 15 BNatSchG, postuliert aber keine neuen Verpflichtungen (vgl. LT Drs.16/8272 S. 25).
- Die erheblich beeinträchtigten Funktionen des **Naturhaushalts** müssen in **gleichartiger** Weise wiederhergestellt und das **Landschaftsbild** landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neugestaltet werden. Der Ausgleich setzt einen engen räumlich-funktionalen Zusammenhang zum Eingriff voraus und hat gemäß § 33a Abs. 3 S. 2 NatSchG **vorrangig** durch eine **Neupflanzung** innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen.

- Dies bedeutet allerdings nicht zwangsläufig, dass damit nur die im o. g. Beispiel gerodeten 1.000m² Streuobstbestand auszugleichen wären, denn was als *gleichartig* zu klassifizieren ist, bleibt eine Wertungsfrage des **Einzelfalls**, wobei die Flächengröße ein wichtiges, aber eben nicht das einzige Vergleichskriterium sein kann. Ein weiteres Kriterium ist beispielsweise die vorhandene Artenvielfalt im Streuobstbestand. Wie bisher kann auch in solchen Fallkonstellationen aufgrund der langen Dauer, bis ein fachlich gleichartiger Zustand eintreten wird (time lag), ein „**Aufschlag**“ erforderlich sein. Eine **pauschale Neupflanzung von 2.000 m²** wird man jedoch **ohne gesonderte fachliche Begründung nicht verlangen** können. Für die Praxis bietet es sich an, in derartigen Fällen **Neupflanzungen räumlich an bereits vorhandene Streuobstbestände anzuschließen**.
- Soweit Streuobstbestände neu angelegt werden, sind **Flächenerweiterungen und Neuanlagen auf bislang anderweitig genutzten Teilflächen innerhalb bestehender Bestände zu bevorzugen**, da ein räumlich-funktionaler Zusammenhang in Bezug auf Streuobstbestände häufig erst ab einer bestimmten Mindestgröße gegeben ist und sich erst dann viele der für die Streuobstbestände typischen ökologischen Funktionen einstellen.
- Neben der nach § 33a Abs. 3 Satz 2 NatSchG vorrangigen Neupflanzung kommt als Ausgleichsmaßnahme zudem eine **Revitalisierung (Sanierung bzw. Wiederherstellung) vorhandener defizitärer Streuobstbestände** in Betracht. Diese Streuobstbestände müssen seit vielen Jahren ungepflegt ("verwildert") sein und **intensiver „Erstpflegemaßnahmen“** bedürfen, die über ohnehin regelmäßig erforderliche Erhaltungs- pflegemaßnahmen deutlich hinausgehen. Hierbei gelten die Maßgaben der fachlichen Hinweise des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz zur Anerkennung der Pflege von Streuobstbeständen einschließlich ihres Unterwuchses als naturschutzrechtliche Kompensationsmaßnahme vom 5. Oktober 2011 (siehe Anhang).
- Sollte ein nach § 33a Abs. 3 Satz 1 NatSchG vorgeschriebener Ausgleich nicht möglich sein, ist in einem nächsten Schritt zu prüfen, ob die Kompensation durch eine **Ersatzmaßnahme** erfolgen kann, da § 33a NatSchG eine **Konkretisierung der Eingriffsregelung** darstellt (vgl. o.). Ersetzt ist eine Beeinträchtigung gemäß § 15 Abs. 2 S. 3 BNatSchG, wenn und sobald die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts in dem betroffenen Naturraum oder im nächstgelegenen benachbarten Naturraum 3. Ordnung

in **gleichwertiger** Weise hergestellt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht neugestaltet. Hierbei ist der räumlich-funktionale Zusammenhang zum Eingriffsort gelockert (vgl. auch § 15 Abs. 1 NatSchG).

- Als **Ersatzmaßnahme** kommt auch hier insbesondere die **Revitalisierung (Sanierung bzw. Wiederherstellung) vorhandener defizitärer Streuobstbestände** in Betracht. Diese Streuobstbestände müssen seit vielen Jahren ungepflegt ("verwildert") sein und intensiver „Erstpflfegemaßnahmen“ bedürfen, die über ohnehin regelmäßig erforderliche Erhaltungspflegemaßnahmen deutlich hinausgehen (vgl. o.). Darüber hinaus kommen jedoch auch schutzgutübergreifende Kompensationsmaßnahmen in Betracht. Potentielle Maßnahmen können auch dem Ökokonto der Gemeinde oder dem Ökokonto bei den unteren Naturschutzbehörden entnommen und vom jeweiligen Maßnahmenträger erworben und (bei Vorliegen der naturschutzfachlich- und rechtlichen Voraussetzungen) im Umwandlungsverfahren eingesetzt werden.
- Wird ein Eingriff nach § 15 Abs. 5 BNatSchG zugelassen oder durchgeführt, obwohl die Beeinträchtigungen nicht zu vermeiden oder nicht in angemessener Frist auszugleichen oder zu ersetzen sind, kommt im Einzelfall als **Ultima Ratio** nach einer Abwägung schließlich eine **Ersatzgeldzahlung** gemäß § 15 Abs. 6 S. 1 BNatSchG in Betracht. Aufgrund der Möglichkeit, den Eingriff in den Streuobstbestand gegebenenfalls auch mittels Ersatzmaßnahme mit gelockertem räumlich-funktionalem Zusammenhang kompensieren zu können (vgl. o.) und der im Land weit verbreiteten defizitären Streuobstbestände, wird ein Ersatzgeld nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen in Betracht kommen.
- Gemäß § 15 Abs. 6 S. 2 BNatSchG bemisst sich die Ersatzzahlung nach den durchschnittlichen Kosten der nicht durchführbaren Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen einschließlich der erforderlichen durchschnittlichen Kosten für deren Planung und Unterhaltung sowie die Flächenbereitstellung unter Einbeziehung der Personal- und sonstigen Verwaltungskosten. Sind diese nicht feststellbar, so bemisst sich die Ersatzzahlung gemäß § 15 Abs. 6 S. 3 BNatSchG nach Dauer und Schwere des Eingriffs unter Berücksichtigung der dem Verursacher daraus erwachsenden Vorteile.

Wie verhält es sich, wenn beim ursprünglichen Streuobstbestand eine Fläche < 1.500 m² verbleibt? Entfällt für diese Fläche der „Schutzstatus“ nach § 33a NatSchG? Falls dem so ist, ist dies im Verfahren zu berücksichtigen (zusätzlich auszugleichen)?

Sofern ein Streuobstbestand mit einer Fläche von weniger als 1 500 m² verbleibt, fällt diese nicht mehr unter die Regelung des § 33a NatSchG und unterliegt somit auch **nicht mehr dem Umwandlungsverbot**. Unabhängig davon ist die **Beurteilung der Eingriffswirkung** bzw. Intensität des Eingriffs, d. h. wie erheblich die nachteiligen Auswirkungen auf den Naturhaushalt und das Landschaftsbild sind, eine im jeweiligen Einzelfall naturschutzfachlich zu beurteilende Prognoseentscheidung (s. o.).

Wie sind die Ausgleichsflächen dauerhaft zu erhalten und zu sichern? Ist eine grundbuchrechtliche Sicherung erforderlich?

- Verantwortlich für die Ausführung, Unterhaltung und Sicherung der Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ist der Eingriffsverursacher oder dessen Rechtsnachfolger (vgl. § 15 Abs. 4 S. 3 BNatSchG). Die Kompensationsmaßnahmen sind **in dem jeweils erforderlichen Zeitraum zu unterhalten und rechtlich zu sichern**. Über die Art und den Umfang der rechtlichen Sicherung entscheidet die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit.
- Maßnahmen, die **auf Grundstücken des Verursachers** eines Eingriffs durchgeführt werden sollen, bedürfen **in der Regel keiner dinglichen Sicherung** (hier genügt ein Auszug aus dem Grundbuch). Sollen **Flächen eines Dritten** in Anspruch genommen werden, ist die Maßnahme **in geeigneter Weise nach Maßgabe des Zivilrechts dinglich zu sichern** (vgl. hierzu auch Erlass des Ministeriums für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz vom 5. Oktober 2011 „Dauerhaftigkeit und rechtliche Sicherung von Kompensationsmaßnahmen“).
- *Ist der neu angelegte Streuobstbestand in das Kompensationsverzeichnis einzutragen?*
- Ja. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen für Umwandlungen von Streuobstbeständen nach § 33a Abs. 3 NatSchG sind entsprechend § 17 Abs. 6 und Abs. 11 BNatSchG sowie § 18 NatSchG in das **Kompensationsverzeichnis** einzutragen.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Karl-Heinz Lieber